



Atribución-SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-ND 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato para cualquier propósito, incluso comercialmente.

La licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciente.



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

El reconocimiento de la inserción laboral de los pospenados como garantía de la resocialización en Colombia

Resumen¹

Por medio del presente documento, se pretende establecer si el ordenamiento jurídico colombiano concede garantías a los ciudadanos pospenados dentro el ámbito laboral, analizando los programas que se han desarrollado e implementado para dar cumplimiento a ello y de este manera, determinar si nuestra legislación garantiza la inclusión laboral para este sector de la población, teniendo en cuenta la protección constitucional que se otorga al derecho fundamental al trabajo, puesto que, no se deben ejercer tratos discriminatorios contra ninguna persona; lo anterior, con el objeto de determinar, que es necesario tener en cuenta la inserción laboral como uno de los elementos esenciales dentro de la resocialización para dar cumplimiento al fin de la pena en Colombia.

Palabras claves: Derecho al trabajo, Igualdad, Discriminación, Fin de la pena, Resocialización, Inserción laboral, Ciudadanos pospenados.

Laboral insertion, a prevailing factor for the re-socialization postpenalized people

Abstract

Through this document, it is intended to establish whether the Colombian legal system grants legal guarantees to post penalized citizens within the labor sphere, analyzing the programs that have been developed and implemented to comply with it and thus, determine if our legislation guarantees labor inclusion for this type of population, taking into account the constitutional protection granted to the fundamental right to work, since discriminatory treatment should not be exercised against any person, the foregoing, in order to determine that it is necessary to take into account the labor insertion as one of the essential elements within the resocialization to comply with the penalty's end in Colombia.

Keywords: Work right, Equality, Discrimination, Penalty's end, Resocialization, Laboral insertion, Postpenalized people.

¹ Rivera Méndez, Ana María*
Chacón Triana, Nathalia, Dir
amrivera19@ucatolica.edu.co

Sumario.

Introducción. 1. Fines de la pena. 1.1. Clases de pena. 1.2. La resocialización como fin de la pena. 1.3. Mecanismos jurídicos para garantizar la resocialización en Colombia. 2. Índices de reincidencia delictiva. 3. Derecho al trabajo en Colombia. 3.1. Principio de igualdad en el ámbito laboral. 4. Inserción laboral. 5. Importancia del derecho a trabajo para los ciudadanos pospenados. Conclusiones.

Introducción

En Colombia se ha desarrollado doctrina destinada a conceptualizar el fin principal de la pena, estableciendo como elementos esenciales de la misma, la prevención especial y la reinserción social; la primera tiene como objetivo, según Cury (1988) “evitar, hasta donde sea posible la comisión de otros delitos” (p. 685) y la segunda busca la resocialización del condenado, lo anterior, con el fin de que sea integrado nuevamente a la sociedad y de esta manera, impedir que se genere el fenómeno de la reincidencia delictiva.

Con el objeto de garantizar el cumplimiento de los fines de la pena, dentro de nuestra legislación se han implementado mecanismos jurídicos para dar lugar a la reinserción social de los reclusos, muestra de ello, es la creación del Plan de Acción y Sistema de Oportunidades (P.A.S.O.) teniendo como fin principal, desarrollar y aplicar programas de trabajo, estudio y enseñanza dentro de los centros penitenciarios, que soporten el proceso de resocialización y reinserción, sin embargo, este programa no ha sido aplicado de manera eficaz, debido a que, factores como el hacinamiento carcelario, impiden el desarrollo idóneo del mismo; conforme a esto, al cumplir la pena, los reclusos no logran ser resocializados en forma efectiva, de acuerdo con Hernández N. (2018).

En torno a esta problemática, se evidencia que el ordenamiento jurídico colombiano no garantiza diversos programas de resocialización, de modo que Ordoñez, K. (2016), plantea las diferentes falencias que hay al interior de la realización de dichos programas por tanto generan obstáculos hacia el fin principal que es la resocialización, los cuales se reflejarán a medida que se avance en el presente artículo. De igual forma Sánchez, M. (2019). infiere que se deben presentar soluciones ante esta problemática y así garantizar condiciones favorables para los pospenados.

Con base en lo anterior, se evidencia que aun ejecutando de manera efectiva dichos programas, no se lograría cumplir a cabalidad con la resocialización como fin principal de la pena, pues, según la investigación efectuada, doctrinantes como Sánchez, Hernández, Villa y Ordoñez, coinciden en cuanto a que no se otorga especial atención a las situaciones que se generan para los pospenados, ya que, es perceptible que en la actualidad se continúan presentando prejuicios frente a las personas que han estado privadas de la libertad, lo que dificulta una eficaz reinserción a nivel laboral y como resultado se obtiene, que, así el Estado logre aplicar de manera eficiente los programas desarrollados dentro de los centros penitenciarios, y los reclusos ejecuten a cabalidad los programas de estudio y trabajo que se les otorgue, surgirán obstáculos para lograr acceder al ámbito laboral al quedar en libertad y en consecuencia, no se estaría protegiendo el derecho al trabajo, el cual, es considerado como un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de Colombia, fundado en el principio de igualdad de oportunidades, pues tiene como objetivo erradicar cualquier tipo de discriminación en el ámbito laboral para que todos los ciudadanos tengan libre acceso a este derecho, ejemplo de ello, es el Convenio sobre la discriminación (empleos y ocupación) el cual se encuentra ratificado por Colombia.

A pesar de existir normatividad mediante la cual se protege el derecho al trabajo para todos los ciudadanos, esta garantía no se cumple en el caso de los pospenados, de acuerdo con Villa M. (2018). Dicha situación genera que se continúe presentando la reincidencia delictiva; esto, es consecuencia de que el desarrollo normativo y doctrinal que se ha realizado en torno a la resocialización se enfoca en su mayoría, en la aplicación de programas dentro de los centros carcelarios, durante el cumplimiento de la pena y no se brinda mayor relevancia a la situación que viven los reclusos una vez quedan en libertad, pues al existir prejuicios como los ya mencionados, se refleja una clara vulneración en sus derechos al trabajo y a la igualdad, teniendo en cuenta, que el Estado no ha implementado mecanismos jurídicos que erradiquen los obstáculos con los que cuenta este sector de la población.

Finalmente, es necesario establecer que el objeto de la resocialización no está enfocado únicamente en otorgar programas de educación y trabajo a los reclusos, ya que, para lograr este objetivo, es necesario otorgar relevancia a las situaciones que se presentan para los reclusos al cumplir la pena y quedar en libertad, y es por ello, que mediante el

presente artículo, con base en el método de investigación socio-jurídica, el cual según Agudelo (2018) “se ocupará del valor del cumplimiento, pero no desde el punto de vista de los destinatarios de la norma jurídica, sino desde el punto de vista de los propósitos o fines de las normas” (p. 37), se pretende evidenciar ¿Si es imperante que el ordenamiento jurídico colombiano reconozca que la inserción laboral de los ciudadanos pospenados es un factor imprescindible para la garantía y cumplimiento de la resocialización como fin principal de la pena?.

1. Fines de la pena

Con el propósito de dar a conocer cuáles son los fines de la pena, se debe valorar que se entiende por pena, según Villa (2016) está definida: “como el instrumento que tiene el Estado para asegurar la imposición y aprehensión de las normas” (pág. 33).

Es así, como se refleja que respecto al desarrollo de los fines de la pena se han derivado tres teorías:

La teoría absoluta, considerada como la que “tiene una finalidad en sí misma, con una marcada tendencia compensatoria, que busca resarcir el daño cometido por el infractor” (Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-328 [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado], 22 de junio 2016).

La teoría relativa, la cual, según la Corte Constitucional (2016) tiene como base la conservación del orden social, logrando así la prevención del delito, ahora bien, es de aclarar que esta teoría se divide en tres categorías más; en primera instancia se encuentra la teoría de la prevención general, la cual a su vez se está configurada bajo dos subcategorías:

- La prevención general negativa cuenta con una finalidad intimidatoria, es decir, generar miedo en los miembros de la sociedad para lograr la prevención de la comisión de delitos.

- La prevención general positiva, según Castro (2009) tiene como objeto “evitar la comisión de delitos por parte de la colectividad conformando la conciencia jurídica de los ciudadanos para fomentar en ellos su adhesión y fidelidad al Derecho, y el reconocimiento de los mandatos y prohibiciones legales” (pág. 63).

La segunda categoría hace alusión a la teoría de la prevención especial, en esta, se pretende prever la reincidencia del ciudadano, esto es, evitar la repetición en la comisión

de delitos, realizándolo a través de la educación, pues se busca que las leyes sean respetadas (resocialización) y adicionalmente, que se ejerza la intimidación del sujeto, así como también el aprehenderlo con el fin de proteger a la sociedad de este (Castro, 2009).

Finalmente, la tercera categoría hace referencia a la teoría mixta, la cual como su nombre lo indica tiene como fin, combinar ambos extremos de las teorías anteriormente mencionadas (absoluta y relativa).

1.1. Clases de pena

Ahora bien, una vez expuestos cuales son los fines de la pena, se hace necesario explicar las clases de pena que han sido desarrolladas dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-181 del 13 de abril de 2016 [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado], las clasifica de la siguiente manera:

i) Principales: Aquellas determinadas en cada tipo penal como consecuencia punitiva específica de la conducta definida como punible, es decir, el tipo penal las define como tal y se aplican de forma autónoma e independiente, sin sujetarse a otras. En esta categoría se encuentran la pena privativa de la libertad, penas pecuniarias y las privativas de otros derechos.

La pena de prisión es una restricción al ejercicio de la libertad personal por parte de quien la padece, surgió históricamente como un triunfo contra las instituciones propias del Estado absolutista, pues significó un sustituto benéfico frente a la pena de muerte, la tortura, trabajo forzado y la esclavitud.

Por su parte, las penas pecuniarias están representadas por la pena de multa, definida como la obligación de pagar determinada cantidad de dinero, no con finalidad de resarcimiento o indemnización, sino como una consecuencia jurídica de la realización de una conducta punible que presenta las características y funciones de la sanción penal.

ii) Las penas accesorias privativas de otros derechos son aquellas específicamente determinadas en la Parte General del Código y entre las cuales se encuentran: i) inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas;

ii) La pérdida del empleo o cargo público; iii) la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas; iv) la expulsión del territorio nacional para los extranjeros, entre otros.

De manera que, para el problema jurídico a resolver a lo largo de este artículo, se otorgará mayor relevancia a las penas privativas de la libertad, clasificadas dentro de las penas principales, pues en la mayoría de los casos, es a causa de estas que se genera la obstaculización para acceder al mercado laboral.

1.2. La resocialización como fin de la pena

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano se dispone que “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado” (599, Congreso de la República de Colombia, Ley., 2000), por ende, al hablar de reinserción social, se hace referencia a la resocialización, pues es esta, un elemento esencial para el eficaz cumplimiento del fin de la pena en Colombia, entendiéndola, como la acción destinada a conseguir que, posterior a la condena del sujeto activo y el inicio del cumplimiento de la pena por parte de este dentro del centro carcelario, se apliquen los mecanismos necesarios para reinsertarlo a la sociedad, dicho esto, es imperante comprender la resocialización como:

Un proceso de “personalización” el cual, a partir de un trato humano y lo menos degradante posible, tiende a disminuir el nivel de vulnerabilidad del condenado frente al sistema penal, dotándolo de los medios necesarios como para que pueda tomar conciencia de su rol y salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo (Martínez, 2014, pág. 27).

En resumen, el objetivo principal de la pena es garantizar al condenado la respectiva reinserción social, protegiendo de esta manera sus derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentra el respeto por la dignidad humana, y como resultado, lograr que se evite el fenómeno de la reincidencia delictiva y de esta forma otorgar a los condenados la oportunidad de hacer parte nuevamente de la sociedad, por lo que:

Un fin fundamental resocializador se orienta el objeto de la pena hacia la necesidad de tomar estos individuos que han infringido la ley, no solamente para mantenerlos aislados y como factor disuasivo, sino para involucrarlos en una serie de programas terapéuticos, educativos y ocupacionales que les permita adquirir nuevos hábitos, destrezas, competencias y habilidades encaminados a hallar una resignificación de su vida, un aprovechamiento del tiempo en prisión y a facilitar su reinserción social, familiar y laboral, una vez recobre su libertad (Alvarez & Micahán, 2013, pág. 20).

Ahora bien, para lograr este objetivo, es importante establecer que el deber de resocializar al condenado es del Estado, pues, como lo define Ordoñez (2016):

Los internos que se encuentran en las diferentes cárceles del país son personas que están bajo una condición de protección por parte del Estado, donde más allá de recibir comida y servicios básicos, se les ofrece principalmente un tratamiento penitenciario con el fin de poder brindar herramientas que puedan llegar a generar un cambio en la conducta y pensamiento del interno para que éste al salir pueda llevar una vida apartado del delito, siguiendo nuevamente los lineamientos establecidos en el contrato social (Pág. 6).

Por otro lado, la resocialización también se encuentra protegida a nivel internacional, muestra de ello, es la Organización de los Estados Americanos (1969), la cual estipula que: “6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”, siendo esto, congruente con lo estipulado en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), normatividad en la que se reitera que el fin principal de la pena es la resocialización del condenado, adicionalmente, se encuentran la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos o Reglas Nelson Mandela (2015), pactando en la Regla 4, que durante la privación de la libertad deben implementarse mecanismos que coadyuven a lograr la reinserción social de los reclusos una vez recuperen la libertad, así mismo, desarrolla lineamientos guía para que dentro de cada ordenamiento jurídico se implementen los mecanismos idóneos dentro de los Centros penitenciarios para garantizar a los reclusos el cumplimiento de la pena en condiciones dignas.

Con el fin de comprender a profundidad la manera en que se entiende y ejecuta el elemento de resocialización, se hace imprescindible reconocer sus tres características principales, a saber:

1. La rehabilitación es el único fin de la pena que obliga al Estado a ocuparse de las necesidades y bienestar de los presos;
2. La ideología de la rehabilitación supone una racional respuesta a la idea conservadora de que el incremento de la presión punitiva reduce el crimen;
3. La rehabilitación continúa recibiendo un considerable apoyo por la opinión pública como uno de los principales objetivos del sistema (Hernández, 2017, pág. 540).

Nuevamente se hace énfasis en que es a cargo del Estado que se encuentra la responsabilidad de garantizar la resocialización; dicho esto, es indispensable que el mismo, desarrolle mecanismos de política criminal por medio de los cuales se generen instrumentos efectivos para su debido cumplimiento, dado que:

Abandonar tal enfoque hace que el sistema penitenciario y carcelario se convierta en un sistema multiplicador de conflictos que genera más y “mejores” delincuentes (la cárcel como universidad del delito), lo que finalmente termina siendo más costoso para el conglomerado social (Dirección de política criminal y penitenciaria, 2020, págs. 49-50).

Como resultado se concluye que la resocialización del condenado es considerada elemento esencial dentro de los fines de la pena, entendiendo, que este es uno de los objetivos principales de la privación de la libertad, con el fin de evitar la comisión de delitos, la reincidencia delictiva y lograr que el condenado vuelva a ser parte de la sociedad, por lo que cuenta con protección jurídica a nivel internacional, a través de la cual, se evidencia que los centros penitenciarios de cada Estado, deben instaurar programas en los que se les brinde a los reclusos la oportunidad de reformar su vida, mediante el acceso a la educación y el trabajo, preparándolos así, para la vida en libertad, adicionalmente, el Estado debe realizar un acompañamiento a los ciudadanos una vez cumplan la pena, para garantizar la posibilidad de acceder a un trabajo en condiciones dignas y, lograr que se integren de manera efectiva a la sociedad.

1.3. Mecanismos jurídicos para garantizar la resocialización en Colombia

Como ya se mencionó, la resocialización está fundamentada no solo en el Código Penal colombiano, sino también en la normatividad internacional, es por ello, que nuestro ordenamiento jurídico ha desarrollado instrumentos a través de los cuales se garantice la resocialización; con el propósito de evidenciar cuáles han sido los avances en torno a este aspecto, se debe definir el proceso de resocialización: “como aquel que surge de la aplicación del tratamiento penitenciario y que está encaminada a que el individuo se acople nuevamente a la vida en sociedad, resignifique y adecue conductas, con miras a la reinserción” (Villa, 2016, pág. 48).

Con relación a la normatividad internacional, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se otorga especial protección a la resocialización como fin de la pena, norma que fue ratificada por Colombia a través de la Ley 74 de 1968;

situación que también es posible evidenciar en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual señala que “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” (16, Congreso de Colombia, Ley. , 1972), por este motivo, según Arias (2019):

Se hace evidente que por medio de la ratificación de instrumentos de derecho internacional como convenciones o pactos sobre derechos humanos, el Estado colombiano adquiere una serie de obligaciones, entre las que se encuentra la adaptación de la legislación interna a los preceptos o disposiciones a los que se hace referencia en dicho instrumento (pág. 9-10).

En ese contexto, se han fomentado una serie de dispositivos jurídicos destinados al cumplimiento de la resocialización, así pues, en primera instancia, se hace referencia a la Constitución Política de Colombia, pues allí, se encuentra consagrada la protección del derecho a la igualdad, la prohibición de penas crueles e inhumanas, entre otros aspectos, elementos a tener en cuenta dentro del proceso de resocialización para todos los condenados (Carrillo, 2016, pág. 12), seguidamente, en nuestro ordenamiento se soporta a través del Código Penitenciario y Carcelario, estipulando: “**ARTÍCULO 90. FUNCIONES Y FINALIDAD DE LA PENA Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.** La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación” (65, Congreso de La República, Ley., 1993).

Con base en lo anterior, se desarrolla un mecanismo jurídico para lograr cumplir con el fin de la pena, el cual hace referencia al Plan de Acción y Sistema de Oportunidades (PASO) creado por el INPEC, mediante la Resolución No. 3190 de 2013 en el que se desarrolla el sistema de oportunidades para los reclusos, que busca otorgar acceso a la educación y el trabajo con el fin de que se les garantice su derecho a la resocialización:

ARTÍCULO DÉCIMO: El Sistema de Oportunidades Inicial (P.A.S.O. Inicial) se orienta a aquellos internos (as) condenados (as) que comienzan su proceso de Tratamiento Penitenciario en periodo cerrado y sindicados e indiciados dentro de su proceso de atención social, dando prelación al componente educativo — formativo, desarrollando o fortaleciendo hábitos positivos, rutinas, valores, habilidades y destrezas

necesarias para el desempeño ocupacional — laboral intramural (3190, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Resolución., 2013).

Ciertamente, este programa se divide en un paso inicial, medio y final, reflejando que cada uno de estos se aplica mientras el ciudadano se encuentra cumpliendo la pena, asimismo, dentro de dicha Resolución se observa la aplicación de programas para aquellos que se encuentran cumpliendo la pena bajo la modalidad de prisión domiciliaria, detención domiciliaria y vigilancia electrónica.

Luego, resulta necesario estipular que si bien el Código Penitenciario y Carcelario desarrolla la resocialización como fin principal de la pena, otorgándole especial protección y con base en ello se crea el Programa PASO, es de aclarar, que únicamente está destinado a salvaguardar el proceso de resocialización para los reclusos, por lo que, se evidencia que no existe normatividad vigente que garantice que una vez los reclusos cumplan la pena les sea posible acceder a programas que les otorguen facilidades para vincularse en el mercado laboral en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos y así, reincorporarse nuevamente a la sociedad, es hasta el año 2020 que el Ministerio de Justicia y del Derecho, desarrolla un mecanismo de política criminal y penitenciaria, mediante el cual pretende implementar un programa de tratamiento pospenitenciario llamado Casa libertad, a través del cual se pretende brindar un apoyo a los pospenados, teniendo como fin la reinserción a la sociedad, de manera que, el programa en cuestión buscar intervenir en cuatro ámbitos del individuo, conocidos como dimensión individual, familiar, comunitaria y productiva, esta última, enfocada en la reinserción laboral del pospenado, asistiéndolo para que logre crear un proyecto de vida desde el área laboral y de esta manera buscar para el individuo “diferentes fuentes de ingreso, tales como la vinculación laboral, emprendimiento y el autoempleo” (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2020, pág. 29).

No obstante, para el desarrollo de cualquier programa pospenitenciario que se pretenda implementar, los programas aplicados dentro de los centros carcelarios deben ser efectivos, situación que no se refleja, ejemplo de ello, es la adaptación del sistema PASO, ya que, según reporte del INPEC el porcentaje de hacinamiento a enero de 2021 corresponde al 20.7% existiendo una sobrepoblación carcelaria de 16.702 personas.

Debido a la situación de hacinamiento que se presenta en el país, se dificulta la aplicación de programas de resocialización, pues, no es posible otorgar a toda la población

carcelaria los programas ofrecidos, como consecuencia, de los obstáculos existentes, como la falta de infraestructura para crear espacios en los que se pueda acceder a la educación y el trabajo, así como personal capacitado que se encargue de ejercer estas actividades, de lo que se sigue que, al cumplir su pena, la mayoría de los reclusos no logran acceder al programa PASO, entonces no cuentan con las herramientas necesarias para regresar a la sociedad, y en efecto, se evidencia que:

La política carcelaria y su administración no han logrado dos de sus más importantes objetivos: la reinserción y rehabilitación de los reclusos, por lo que estos no se podrán desvincular de la difícil situación socioeconómica en la que se encuentran. El desaprovechamiento del tiempo de los internos, los espacios inadecuados y la precariedad de los programas vinculantes, hacen necesario el análisis del panorama carcelario actual en Colombia desde una visión macro o agregada como sigue (Moreno, 2020, pág. 85)

En cuanto a la problemática actual del cumplimiento de la resocialización, se evidencia que la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-153 de 1998 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz] declaró el estado de cosas inconstitucional en los centros penitenciarios y carcelarios de Colombia, estableciendo que, debido a la situación de hacinamiento que se presentaba no se estaba garantizando a los reclusos el derecho fundamental a la dignidad humana, pues tenían que vivir en estos lugares bajo condiciones inhumanas, como consecuencia, la Corte afirmó que no se cumplía con el principal objetivo de la imposición de las penas privativas de la libertad, el cual es la resocialización; nuevamente, en el año 2013 se declara que los centros penitenciarios continúan en estado de cosas inconstitucional, debido al problema de hacinamiento, recalando que “el sentido último de un sistema penitenciario y carcelario es lograr la resocialización y reintegración de las personas que fueron privadas de la libertad” (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Sentencia T-388, [MP. María Victoria Calle Correa], 8 de junio de 2013), conforme a ello, en ambas sentencias se ordenó al Gobierno Nacional, INPEC y demás entidades competentes, implementar mecanismos para erradicar dicha situación, sin embargo, “A pesar de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana y de la misma normatividad, la situación de las prisiones del país se agrava cada vez más” (Fajardo, 2018, pág. 141); en resumen, se observa que no se ha erradicado dicha problemática y en consecuencia, se debe considerar que los centros carcelarios continúan en un estado de

cosas inconstitucional, teniendo como resultado que, mientras la situación persista, los reclusos no van a salir preparados para retomar la vida en libertad en forma adecuada y continuaran siendo personas marginadas por la sociedad.

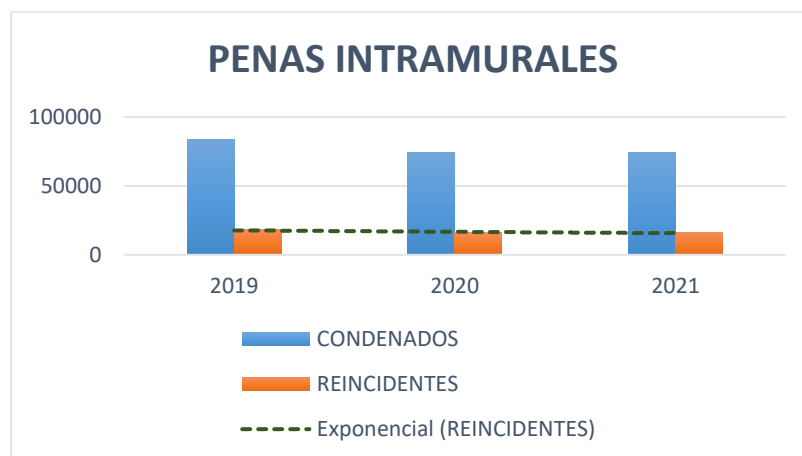
2. Índices de reincidencia delictiva

Para desarrollar y establecer cuáles son los índices de reincidencia delictiva en Colombia, se define que es la reincidencia, de acuerdo con el INPEC (2018): “La reincidencia hace referencia a aquellos individuos que, habiendo sido condenados en ocasiones anteriores, han vuelto a ser privados de la libertad y se encuentran en condición de condenados por la comisión de nuevos delitos” (pág. 52).

Según estudio realizado por el INPEC, se obtienen los índices de reincidencia delictiva para los años 2019, 2020 y enero 2021, clasificados en tres tipos de penas, a saber:

Gráfico 1.

Índices de reincidencia nacional (condenados vs. Reincidentes)

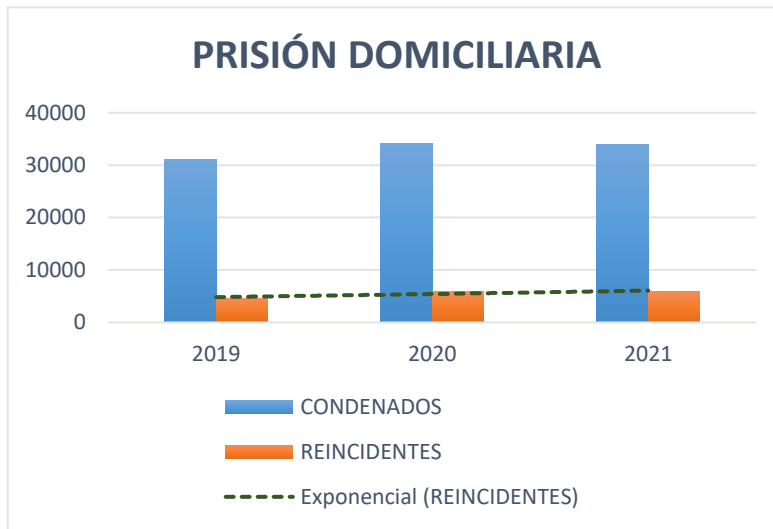


Nota. El gráfico muestra las cifras correspondientes a los años 2019, 2020, 2021

Fuente: INPEC.

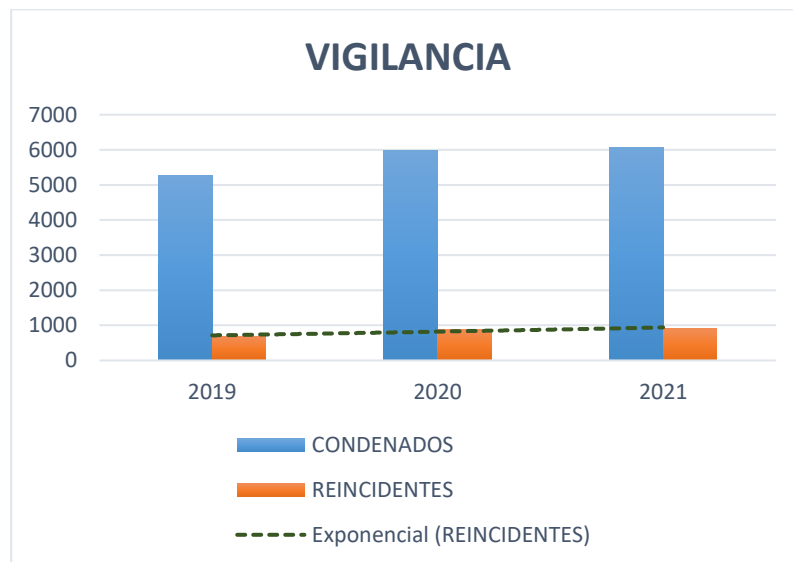
Gráfico 2.

Índices de reincidencia nacional (condenados vs. Reincidentes)



Nota. El gráfico muestra las cifras correspondientes a los años 2019, 2020, 2021

Fuente: INPEC.



Nota. El gráfico muestra las cifras correspondientes a los años 2019, 2020, 2021

Fuente: INPEC.

A juzgar por los datos arrojados, se observa que los mayores índices de reincidencia se presentan en la población que cumple su condena de forma intramural, es decir, dentro de los centros penitenciarios, estableciendo que para el año 2019 y 2020 el porcentaje de condenados vs. reincidentes asciende alrededor del 21%, por su parte el

panorama no es diferente en los índices efectuados para el mes de enero del año 2021, demostrando así, que el aproximado de reincidencia para este tipo de población carcelaria es del 21.5%.

Basados en las estadísticas realizadas por el INPEC, se advierte que entre el año 2019 y el año 2021 los índices de reincidencia delictiva se han mantenido en el mismo porcentaje, lo que apunta a la conclusión de que no existe una mejoría entorno a esta problemática, es así, como se determina que: “La reincidencia es una muestra de la incapacidad del sistema de justicia para reintegrar a las personas que han cometido delitos, y para disuadir la ocurrencia de nuevos hechos” (Garzon, Llorente, & Suarez, 2018, pág. 18).

Consiguientemente, es importante aclarar que no se está cumpliendo el objeto de los programas de resocialización desarrollados por el ordenamiento jurídico colombiano, pues, si bien, como se mencionó anteriormente, esto, se debe al hacinamiento que padecen los centros penitenciarios, actualmente, también es consecuencia, de que una vez los reclusos cumplen su pena, salen a la sociedad sin supervisión alguna por parte del Estado para retomar su papel en ella, en efecto, tampoco se refleja la existencia de normatividad que exija la creación de programas que garanticen a este sector de la población la inserción social y laboral; pese a que, en el año 2020 el Ministerio de Justicia y del Derecho da a conocer la voluntad de iniciar un programa pospenitenciario, se aclara que anterior a esta fecha no han existido programas de este tipo, mediante los cuales se asista a los ciudadanos pospenados realizando acompañamiento en su reinserción social, llevando a la conclusión de que, así un recluso logre acceder de manera eficaz a los programas de resocialización dentro de los centros carcelarios, una vez cumple la pena se encuentra desprotegido y expuesto a padecer situaciones de discriminación por su condición de pospenado, lo que le impide reincorporarse de manera efectiva a la sociedad, llevando a que en la mayoría de los casos retome sus actividades delictivas.

3. Derecho al trabajo en Colombia

En primera instancia, es necesario establecer que se entiende por trabajo, conceptuándolo “como esa capacidad del hombre para transformar la naturaleza y servirse de ella, ha servido como instrumento para alcanzar la riqueza, para dominar y esclavizar, para fundar y construir e incluso para servirse y subsistir” (Villa, 2016, pág. 65).

Dentro de este orden de ideas, el derecho al trabajo en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia, clasificado como un derecho fundamental, por lo que:

Cuando la Constitución Nacional consagra el trabajo como un derecho de carácter fundamental y tutelable, lo que dice es que el trabajo es una actividad libre, que no puede ser prohibida ni impedida a quienes quieran ejercerla y que el Estado tiene la obligación de proteger ese derecho (Diazgranados, y otros, 2018, pág. 28).

Asimismo, el derecho fundamental al trabajo se encuentra regulado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, estipulando que todas las personas son libres de elegir y acceder a un trabajo, de manera que, para proteger este derecho a nivel internacional se crea la Organización Internacional del Trabajo (OIT), institución que se encarga de regular la garantía del derecho al trabajo, acorde a Kurczyn (2007):

Una de las principales actividades de la OIT es, sin lugar a dudas, su labor normativa realizada por medio de la adopción de normas internacionales de trabajo, conocidas como convenios y recomendaciones. Estas normas adoptadas por la Conferencia Internacional, y cuya compilación se conoce como Código Internacional del Trabajo, han tenido gran influencia en la conformación de los sistemas jurídicos laborales de muchos países. Se trata, tal vez, de la fuente más importante del derecho internacional del trabajo (pág. 28-29).

Es así, como según Ostau (2015) “La OIT se expresa en el poder legislativo internacional a través de los convenios y las recomendaciones relativos al trabajo humano” (pág. 107), muestra de ello, es el desarrollo de normatividad destinada a erradicar cualquier tipo de discriminación a nivel laboral, entendiendo este concepto como:

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones

representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados (Organización Internacional del Trabajo, 1958).

Por consiguiente y, con el fin de establecer normatividad interna que regulara el derecho al trabajo en concordancia con la normatividad internacional, en Colombia, se creó el Código Sustantivo del Trabajo, en el que se encuentra estipulado que:

El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones (2663, Presidente de la República de Colombia, Decreto., 1950).

Es así, como se determina que es deber del Estado garantizar a todos los ciudadanos el acceso al trabajo, lo anterior, considerando que a través del derecho al trabajo también se garantiza el derecho al mínimo vital, dada su conexidad, pues según Barona (2010): “Consiste en mantener la capacidad adquisitiva de los trabajadores en aras de no desmejorar su calidad de vida; lo que se busca es dar la opción de progreso” (pág. 11).

Luego entonces, se señala que a través del acceso al derecho al trabajo se protegen una serie de derechos también considerados como fundamentales, con el objeto de garantizar a los ciudadanos el derecho a una vida digna; pues, según Monesterolo (2018) el derecho al trabajo:

Impone al Estado tres tipos o niveles de obligaciones jurídicas de carácter general: la de respetar, la de proteger y la de aplicar. La de respetar el derecho al trabajo exige que los Estados Partes de convenios internacionales referidos a la remuneración, se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho. La de proteger exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo, mientras que la de aplicar incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho (págs. 32-33).

La jurisprudencia colombiana, coincide en garantizar este derecho fundamental, considerando que:

La obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y

cumplimiento del fin de las instituciones (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-611 [MP. Jaime Cordoba Triviño], 08 de junio de 2001).

Teniendo presente la especial protección que se presta al derecho fundamental al trabajo, es imperante establecer que todas las personas tienen la libertad de escoger cualquier empleo, por lo que el Estado debe desarrollar políticas públicas que garanticen el libre acceso al empleo (Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-107 [MP. Clara Inés Vargas Hernández] 14 de febrero de 2002).

Ahora bien, este derecho se encuentra fundado en una serie de principios, los cuales, según Barona (2010) son:

- Favorabilidad: En los casos en que se presenten dos normas de carácter laboral destinadas a regular una misma materia, se empleará la que sea más favorable para el trabajador.

- In dubio pro operario: Acorde a lo estipulado en la jurisprudencia, este principio:

Implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-088 [MP. José Fernando Reyes Cuartas], 8 de marzo de 2018).

- Primacía de la realidad: Se aduce que en materia laboral se debe anteponer la situación real del trabajador por encima de lo que se haya pactado contractualmente, siendo así, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, Sentencia T-404 [MP. Jaime Córdoba Triviño] (15 de abril de 2005) considera que:

Este alcance del principio rescata la existencia del contrato de trabajo aún sobre la voluntad evidenciada por las partes y ello es compatible con el carácter irrenunciable de los derechos laborales y con la índole protectora del derecho del trabajo.

- Estabilidad: Alude a la garantía de seguridad para el trabajador dentro de las relaciones labores, siempre y cuando este cumpla de manera idónea con sus funciones, ejecutando eficazmente lo pactado en el contrato de trabajo.

- Condición más beneficiosa: Como su nombre lo indica, este principio debe conceptuarse en el entendido de que en materia de leyes, el ordenamiento jurídico siempre va a otorgar al trabajador, la que sea más propicia para este, por lo que, no se podrá

desarrollar normatividad que, en comparación con la anterior, llegue a perjudicar a los trabajadores.

- Irrenunciabilidad: El carácter de este principio se basa en la prohibición de desmejorar las condiciones del trabajador, teniendo en cuenta, que el objetivo principal de este principio es evitar que “a través de la ley, de los contratos o de los acuerdos y convenios de trabajo, puedan menoscabarse la libertad, la dignidad o los derechos de los trabajadores” (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-149 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz], 04 de abril de 1995).

- Derechos adquiridos: Según la jurisprudencia, este principio se entiende como:

Las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales (Corte Constitucional, Sentencia C-147 [MP. Antonio Barrera Carbonell], 19 de marzo de 1997).

- Mínimo vital: Busca que los trabajadores cuenten con condiciones de vida dignas para su subsistencia y la de su núcleo familiar, entendiendo esto, como la garantía por parte del Estado de suplir las necesidades fundamentales de los trabajadores, como lo son, la seguridad social, educación, vivienda digna, alimentación, entre otros, muestra de ello, es el amparo que brinda el Estado a todos los ciudadanos estipulando un salario mínimo, considerado este, como el ingreso mínimo que se requiere para buscar suplir estas necesidades.

- Igualdad de oportunidades para los trabajadores: Está fundamentado en evitar ejercer actos discriminatorios en contra de los trabajadores o ciudadanos que aspiren a conseguir un empleo, ahora bien, para efectos del tema que le concierne a este artículo, se procederá a explicar de manera más detallada el principio de igualdad en el ámbito laboral.

3.1. Principio de igualdad en el ámbito laboral.

Para establecer la conexidad entre el principio de igualdad y el derecho al trabajo, es importante dar a conocer que se entiende por igualdad:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (Constitución Política de Colombia, 1991).

El principio de igualdad se encuentra no solo fundamentado en la Constitución Política, sino también, en la Convención Americana de Derechos Humanos, dando a conocer que en el Artículo 1 y 24, se establece que los Estados parte deben garantizar la igualdad ante la Ley para todos los ciudadanos, considerando este principio como:

La unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia 26 de febrero, 2016)

De modo semejante, se ha desarrollado jurisprudencia destinada a proteger el principio de igualdad y no discriminación, considerando así, que es deber de cada Estado garantizar a todas las personas sin distinción alguna los derechos contenidos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012) y a su vez, los que se encuentren consagrados en la legislación interna, ya que, como se evidencia en su artículo 24, se debe respetar la “igual protección de la Ley”.

Teniendo en cuenta que el Estado colombiano debe ejercer mecanismos mediante los cuales se garantice el principio de igualdad y no discriminación:

En el año 1950, con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, se reguló el derecho a la igualdad y su aplicabilidad en el ámbito laboral. En su artículo 10, esta norma consagraba la igualdad de los trabajadores ante la ley (Cabrera, 2011, pág. 91).

Para lograr la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, se precisa a través del Art. 53 de la Constitución Política de Colombia que dicha normatividad debe garantizar los principios mencionados en el título anterior, dentro de los cuales se

encuentra la igualdad de oportunidades, adicionalmente, entorno a la garantía de este principio, la jurisprudencia colombiana ha enmarcado que:

La igualdad no tiene solo una dimensión formal, pues corresponde al Estado promover las condiciones materiales para que ese postulado sea real y efectivo, y por tanto tiene el deber de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, o de quienes, dada su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta; esto es introduce una dimensión material de dicha garantía. De manera que, como derecho, la igualdad impone deberes de abstención, como la prohibición de discriminación y, además incorpora obligaciones de acción, esto es tratos favorables a grupos en situación de debilidad manifiesta (Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-028 [MP. Alberto Rojas Ríos], 30 de enero 2019)

Es de vital relevancia delimitar que la garantía del principio de igualdad no solo en el ámbito laboral, sino en todos los ámbitos, se fundamenta en la normatividad internacional, reflejo de ello, es la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece: “Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (ONU: Asamblea General, 1948).

Con base en ello existen diversos fundamentos internacionales mediante los cuales se protege este principio, a través del cual se busca evitar cualquier tipo de trato discriminatorio, ahora bien, según Chacón (2017):

Es importante señalar al respecto que el concepto de Igualdad y de no discriminación se relacionan estrechamente pero no son conceptos idénticos.

Los dos conceptos se complementan, el principio de igualdad desde una concepción Jus naturalista concibe que todas las personas nacen iguales en derechos y deberes, el segundo concepto proclama que toda persona tiene los derechos y libertades consagradas en la declaración sin distinción alguna (pág. 613).

En este orden de ideas, se debe garantizar el principio de igualdad para evitar que se ejerzan tratos discriminatorios, con el objeto de que todos los ciudadanos tengan acceso a las mismas oportunidades en el aspecto laboral, respecto a ello la doctrina ha delimitado que:

La igualdad real es quizá uno de los retos más importantes en el Derecho Laboral actual, por lo que la materialización de la misma debe propenderse, en las sociedades contemporáneas, a partir del reconocimiento de la inclusión laboral de la mujer y de la garantía de la inclusión efectiva de población diversa, aspecto que resultará de especial importancia en el marco del postconflicto y que será determinante para mantener y consolidar la paz. (Díazgranados, y otros, 2018, pág. 21)

Acorde a las regulaciones que se han desarrollado, se manifiesta que no se puede discriminar a los ciudadanos pospenados en el ámbito laboral, en razón de que en virtud del principio de igualdad es indispensable garantizar el acceso del derecho al trabajo para todos, situación que actualmente no se presenta, pues en gran porcentaje de las empresas se realiza consulta de antecedentes descartando así, a las personas que cuenten con antecedentes penales, no obstante, a pesar de existir la garantía del principio en cuestión, a la fecha no existe normatividad expresa que prohíba la discriminación para este sector de la sociedad.

4. Inserción laboral.

La inserción laboral, debe entenderse como “un acompañamiento a personas que están en situación de exclusión laboral y social, con el objetivo de incorporarse en el mercado laboral” (Gento, 2012, págs. 63-64), en tal sentido, se concluye que los pospenados se encuentran en una situación de exclusión laboral, por lo que es necesario que hagan parte de programas de inserción laboral, mediante los cuales se les permita volver a este ámbito, aunque, se debe tener presente que esto se logra, teniendo en cuenta que una vez se cumplen a cabalidad con los programas de trabajo y educación brindados por el Estado, el mismo, debe otorgar medios para acceder al mercado laboral y que estos tengan fácil acceso a los diferentes tipos de empleo; así lo establece Sánchez (2019):

El reintegro del recluso a la sociedad no depende únicamente del interno sino también del estado y de la sociedad que deben acompañar dicho proceso, pero esta resocialización debe ser una integración entre lo familiar, social, laboral, enfatizando en lo propuesto anteriormente el estado debe facilitar el mecanismo de acceso a un empleo formal (pág. 32).

Acorde al concepto de inserción laboral se busca brindar especial importancia a la situación de la población carcelaria una vez cumplen la pena, pues es a partir de allí que

se efectúa en su totalidad el objeto de la resocialización, y en consecuencia, se garantiza la igualdad de oportunidades para los ciudadanos pospenados y el acceso a un trabajo en condiciones dignas, evitando que se generen situaciones de reincidencia delictiva, brindándoles oportunidades en el ámbito laboral y profesional que colindan con el desarrollo de su derecho a tener una vida digna y al mínimo vital, consagrado como uno de los principios del derecho laboral, lo anterior teniendo en cuenta que la inserción laboral “se basa en brindar una ruta de acceso al empleo, la cual inicia en la formación y termina en el momento que la persona queda desempleada nuevamente y comienza una vez más el itinerario” (Cano, Rodríguez , & Rojas, 2015, pág. 13).

A lo largo de este artículo se ha delimitado que, las medidas que nuestro ordenamiento jurídico ha desarrollado en materia laboral para las personas que cumplen una pena de prisión no es efectiva debido a problemáticas como el hacinamiento, lo que dificulta que una vez en libertad, sean reinsertados a la vida laboral, esto se debe a que, según Hernández (2018):

El proceso de resocialización requiere de un acompañamiento intramuros y extramuros, este último olvidado dentro del contexto colombiano. De esta manera, el individuo afronta la sociedad como un huérfano más, que en virtud del encarcelamiento pudo haber roto los escasos lazos con que contaba y se enfrenta al rechazo de la sociedad por su pasado penal; lo cual le dificultará la consecución de un trabajo (pág. 33).

Adicional a las problemáticas que se generan durante el cumplimiento de la pena para desarrollar programas que ayuden a resocializar a los reclusos, es relevante, hacer claridad en que socialmente estas personas son rechazadas, por lo que se dificulta aún más acceder a un trabajo, así lo establece Londoño (2018):

Hablamos del sector privado como parte de la sociedad que muestra prejuicios en la contratación a personas vinculadas a la sociedad civil por su pasado oscuro, el cual deben ocultar para poder ser aceptados y gozar de oportunidad de resocialización, no hay un aporte comunitario o desinteresado en la generación de empleo privado, pues al momento de indagar en la hoja de vida y hallar un antecedente “negro” este se convierte en un sello de inhabilidad o nulidad laboral en un trabajador que estuvo enfilado en un grupo armado contradictor del estado social y político (pág. 44).

Lo anterior, debe considerarse como una de las principales problemáticas dentro del área de la inserción laboral de los pospenados, pues es este factor el que produce las situaciones de discriminación hacia ellos; como se ha venido diciendo, el hecho de que no exista normatividad expresa respecto a la obligatoriedad que se debe exigir al sector tanto público como privado para otorgar a esta área de la población igualdad de oportunidades en el acceso a un trabajo, genera que estas situaciones se continúen perpetrando, y demuestra la poca importancia que se le ha otorgado a la inserción laboral como factor imperante dentro del desarrollo de la resocialización de quienes cometen delitos y a causa de ello, son recluidos en centros carcelarios.

Se infiere que es de especial relevancia analizar la inserción laboral en derecho comparado:

- España, cuenta con normatividad que regula a las empresas de inserción, las cuales se dedican a otorgar empleo a sectores de la población que son excluidos, a través de la Ley 44 de 2007, se observa que dentro de esta población se considera a los internos de centros penitenciarios con capacidad para trabajar y ex reclusos o pospenados, evidenciando que, cuentan con legislación que les presta especial protección, no obstante, como en Colombia, también se reflejan dificultades para acceder al mercado laboral, puesto que:

El estigma de haber estado en prisión también es una dificultad, sobre todo en personas con trayectorias laborales ascendentes y niveles educativos altos que aspiran a conseguir ocupaciones con cierta autonomía y responsabilidad, y menos entre los ex reclusos con perfiles educativos y profesionales bajos, encasillados en empleos manuales y poco cualificados. De todos modos, los ex reclusos tienden a ocultar su pasado, aunque la extensión de la condena a veces lo hace difícil (Esteban, Alós, Jódar, & Miguélez, 2014, págs. 197-198).

- Chile, implementó el Programa Cimientos, el cual está conformado por la Corporación Cimientos, la Cámara Chilena de la Construcción, OTEC, Gendarmería Chile y Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (Sence), y a través de este, se otorga tanto a los reclusos como a los ciudadanos pospenados programas de capacitación en educación y trabajo y facilidades de acceso al empleo una vez queden en libertad, lo anterior, con la finalidad de garantizar la igualdad de oportunidades a nivel laboral para

este sector de la población, el cual se encuentra excluido socialmente, ahora bien, dicho programa establece que:

Una acción para la reinserción socio - laboral de un individuo no puede limitarse a insertarse en un puesto de trabajo e intervenir en términos de acompañamiento, sino que también implica un cambio a nivel macro que promueva el éxito del programa (Cámara Chilena de la Construcción, 2018, pág. 11).

- Uruguay, cuenta con diferentes alternativas para garantizar la inserción laboral, dentro de estas se encuentran los convenios que se pactan entre el Ministerio del interior y empresas privadas o públicas, así, ejecutan programas de capacitación laboral para preparar al recluso cuando quede en libertad, a través de la Ley No. 19.149 de 2012, se permite al Instituto Nacional de Rehabilitación crear programas mediante los cuales los reclusos puedan salir de los centros penitenciarios a ejercer funciones laborales (García, Casal, Díaz, & Donnangelo, 2017) y así prepararse para cuando retomen la libertad.

Como resultado, se concluye que, a diferencia de Colombia, tanto en España, Uruguay como en Chile se han desarrollado mecanismos jurídicos para implementar programas, mediante los cuales se pretende lograr la inserción laboral tanto de los reclusos, como de los pospenados y, a través de su legislación se le otorga especial importancia a este elemento como factor del desarrollo de la resocialización, así mismo, también es posible reflejar que se busca realizar un seguimiento y apoyo dirigido a los ciudadanos pospenados, instando a las empresas a que apliquen estrategias para generar empleo a este sector de la población, lo que en consecuencia, puede llegar a que se logren reducir los índices de reincidencia delictiva, situación que no se presenta en Colombia, ya que como se observa en el capítulo de reincidencia delictiva, en los últimos tres (3) años los índices se han mantenido en el mismo porcentaje, por lo que, los programas de resocialización que el ordenamiento jurídico ha pretendido implementar no han sido efectivos, así mismo, tampoco se protege a los pospenados al quedar en libertad, por lo que ellos deben acceder por sí mismos a ubicarse en el área laboral, esto, sin preparación alguna, ya que, al no desarrollarse de manera idónea los programas dentro de los centros penitenciarios, no cuentan con conocimientos en ámbitos como la educación y formación profesional, así pues, el Estado no le otorga relevancia a la inserción laboral de este sector de la población.

Es imperante establecer, que dentro del proceso de resocialización “el progreso logrado por los prisioneros debe continuar siendo reforzado después de su liberación. Por lo tanto es importante planificarla a modo de asegurar que recibirán servicios y apoyo ininterrumpidos al retornar a la comunidad. La continuidad del cuidado puede lograrse por medio de vínculos estrechos y colaboración entre el personal de la prisión y los proveedores de servicio de base comunitaria” (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2013, pág. 64).

De lo anterior, resulta necesario admitir, que debe aplicarse un desarrollo normativo en torno a la inserción laboral, otorgándole especial importancia, pues, se encuentra ligado a la garantía del derecho fundamental al trabajo, por lo que el Estado debe implementar mecanismos, a través de los cuales, se proteja la inserción laboral, y adicionalmente, incluir como personas discriminadas en este ámbito a los ciudadanos pospenados, teniendo presente, los obstáculos con los que cuentan los reclusos puestos en libertad para acceder a un empleo formal y en igualdad de oportunidades que los demás ciudadanos.

5. Importancia del derecho a trabajo para los ciudadanos pospenados.

Es imperante garantizar a los ciudadanos pospenados el acceso del derecho al trabajo, con el objeto de que sean reinsertados como miembros de la sociedad dentro de la legalidad, por lo que, es indispensable definir que en virtud de este derecho, se garantiza no solo el cumplimiento de la resocialización, sino también la protección del derecho fundamental al trabajo y el derecho fundamental a la igualdad, teniendo en cuenta, que dentro de nuestro ordenamiento jurídico todos debemos tener las mismas oportunidades para acceder al mercado laboral, sin discriminación alguna, delimitando así, que: “La igualdad de oportunidades tiene como finalidad suprimir las barreras que hacen que unas personas tengan más dificultades que otras para progresar socialmente y vivir una vida igualmente digna” (Puyol, 2010, pág. 34).

Cabe considerar que, la garantía del acceso al trabajo de manera igualitaria, otorga a los pospenados la oportunidad de iniciar una nueva vida, en virtud de ello, se les protege el acceso al derecho a una vida en condiciones dignas y al mínimo vital; así pues, se evita que este sector de la sociedad recaiga en la comisión de delitos, por lo que los índices de reincidencia delictiva menguarían, de este modo, el hacinamiento en los centros

carcelarios va a disminuir y como resultado se obtendría, mayor facilidad para implementar de manera eficiente los programas de resocialización mencionados a lo largo de este artículo, ya que, es el hacinamiento una de las principales problemáticas para desarrollar estos programas; por consiguiente, bajar los índices de hacinamiento permite que sea posible acceder a infraestructura en la que los reclusos logren implementar los programas de educación y trabajo mientras se encuentran cumpliendo la pena y por ende, adquieren mayores oportunidades de ingresar al mercado laboral una vez adquieran la libertad.

Hasta ahora, se ha estipulado la importancia que tiene el derecho al trabajo en cuanto al desarrollo de los programas de resocialización, no obstante, es imperante, determinar que otorgar igualdad de oportunidades en materia laboral a los ciudadanos pospenados como parte de la inclusión o inserción laboral también es elemento del desarrollo y cumplimiento de la responsabilidad social empresarial (RSE), esta, hace referencia a que:

La empresa tiene una responsabilidad social por el hecho de formar parte de un conglomerado social y de ser un actor transformador del entorno. El contexto social de Colombia, marcado por la pobreza y exclusión de las mayorías, nos obliga a buscar alternativas de gestión empresarial que fortalezcan las competencias sociales de las empresas. La responsabilidad social de la empresa es el compromiso que tiene la empresa de contribuir con el desarrollo, el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los empleados, sus familias y la comunidad en general. Es la capacidad de valorar las consecuencias que tienen en la sociedad las acciones y decisiones que tomamos para lograr los objetivos y metas propias de nuestras organizaciones (Martínez, 2010, págs. 29-30).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-781 de 20 de octubre 2014 [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub], afirma que la base normativa sobre la cual se fundamenta la responsabilidad social empresarial, es la Constitución Política de Colombia (1991), a saber: “ARTICULO 333. [...] La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial”, debido a ello, las empresas deben fomentar métodos dirigidos a erradicar cualquier tipo de

discriminación en contra de este sector de la población al momento de intentar ubicar un empleo, además, deberían realizar programas que fomenten el acceso al empleo para los pospenados, siendo esto un acompañamiento durante su reinserción a la sociedad, lo anterior, en el entendido de que se está cumpliendo con una función social, como bien se menciona en la normatividad anteriormente citada, pues, hace parte del proceso de resocialización, ya que, se considera a los ciudadanos pospenados como un sector en condición de vulnerabilidad, teniendo en cuenta que, son excluidos socialmente.

A pesar de que se evidencia que la RSE se encuentra fundamentada en nuestra Constitución, esta no cuenta con ningún desarrollo legislativo, por lo que las acciones que las empresas ejerzan en virtud de desarrollar la RSE son voluntarias, así que, en torno a la protección del derecho al trabajo para las personas que han estado reclusas en centro penitenciario no hay ninguna Ley expresa, que comprometa a las empresas a brindar oportunidades a nivel laboral, sin ejercer ningún tipo de acto discriminatorio en razón de la pena que cumplieron y, en virtud del progreso y desarrollo de la responsabilidad social empresarial.

Conclusiones.

En primera instancia, se evidencia que el desarrollo brindado a la resocialización como fin de la pena en Colombia no ha sido efectivo, principalmente, como resultado de los problemas de hacinamiento carcelario que se presentan en el país, lo que ha conllevado a que se establezca que los centros penitenciarios se encuentran en estado de cosas inconstitucional, por la vulneración de diferentes derechos fundamentales de manera masiva, no obstante, se observa que, los programas que se han intentado aplicar a los reclusos con el objeto de que tengan acceso a educación y trabajo como parte de su reintegración a la sociedad no son eficientes.

En ese tenor, se hace evidente, que los programas encaminados a garantizar la resocialización, únicamente se encuentran enfocados para ser aplicados dentro los centros penitenciarios, por lo que, no se brinda importancia a la situación que padecen los reclusos al momento de cumplir la pena, teniendo como resultado, que este sector de la población se encuentra desprotegido y al quedar en libertad no cuentan con oportunidades para iniciar su vida dentro de la legalidad.

Ahora bien, a lo largo del desarrollo de este artículo se establece que el derecho fundamental al trabajo se encuentra soportado por el principio de igualdad de oportunidades, consagrado en la Constitución Política de Colombia, así pues, todos los ciudadanos tenemos derecho a acceder al mercado laboral en igualdad de condiciones, erradicando así, cualquier tipo de discriminación, pese a todo, actualmente y conforme a los índices de reincidencia delictiva obtenidos por el INPEC en los años 2019, 2020 y enero de 2021, es posible determinar que los ciudadanos pospenados continúan padeciendo situaciones de discriminación al momento de intentar acceder a un empleo formal, esto, sumado a que, dentro de los centros carcelarios no se cuenta con infraestructura idónea para acceder a programas de educación y empleo que les otorguen mayor rango de formación y oportunidad en el ámbito laboral, acentúa la negativa de las empresas colombianas a emplear a este sector de la población, adicional, a la facultad de consultar los antecedentes penales de cualquier ciudadano, lo que genera que los pospenados continúen siendo excluidos y como resultado, vuelvan a cometer delitos.

En otros términos, se precisa que actualmente el Estado colombiano no cuenta con legislación que exhorte a las empresas tanto públicas como privadas a erradicar cualquier tipo de acto discriminatorio en contra de las personas que han estado reclusas en centro penitenciario, pues, si bien, el derecho laboral se encuentra fundado en el principio de igualdad, no se evidencia que exista normatividad destinada a proteger a los ciudadanos pospenados.

De lo anterior, resulta necesario concluir que la resocialización se encuentra enmarcada como uno de los fines principales de la pena, lo cual está soportado dentro del Código Penal colombiano y Código Penal Penitenciario, así como dentro de la Constitución Política de Colombia, no obstante, como se señala a lo largo de este artículo y con el objeto de dar respuesta al problema jurídico planteado, se establece que no se ha tenido en cuenta la situación de los reclusos una vez finalizan la pena, únicamente se han desarrollado instrumentos de resocialización a aplicar dentro de los centros carcelarios, por lo que el Estado se excluye de asumir la responsabilidad de los ciudadanos pospenados con el objeto de garantizar su debida reinserción en la sociedad, por consiguiente, es importante demarcar que la resocialización no solo conlleva a la aplicación de programas de educación y trabajo dentro de los centros penitenciarios, sino también fuera de estos,

pues el objeto de ello, es lograr que las personas que cometieron delitos vuelvan a ser miembros de la sociedad dentro de la legalidad; concluyendo así, que es imperante, que una vez los reclusos cumplan la pena continúen siendo asistidos para que logren tener posibilidades dentro del ámbito laboral, siendo indispensable, que se desarrolle normatividad al respecto, y como resultado, sean suprimidas las situaciones de discriminación de la cual son víctimas los pospenados, teniendo en cuenta que la inclusión laboral sí debe considerarse como elemento esencial dentro de la aplicación de la resocialización, pues es este factor, el aspecto final mediante el cual se puede cumplir a cabalidad con uno de los fines principales de la pena, y así también, se lograría obtener disminución en los índices de reincidencia, garantizando el derecho fundamental a la igualdad, en conexidad con el derecho fundamental al trabajo.

Referencias bibliográficas

Agudelo, O. (Ed.). (2018). La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.

Alvarez, D. & Micahán, J. (2013). El trabajo penitenciario en Colombia y su impacto en la reinserción social y laboral (Trabajo de grado). Universidad de La Salle, Bogotá. https://ciencia.lasalle.edu.co/maest_gestion_desarrollo/130.

Arias, G. (2019). Políticas de resocialización en el sistema carcelario en Colombia en el período 2015 al 2017 (Trabajo de grado). Universidad Católica de Colombia, Bogotá.

Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia.

Barona, R. (2010a). Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. *Criterio jurídico garantista* (2), pp. 252-264.

Cabrera, L. (2011). El principio de igualdad en materia laboral a partir de la Constitución de 1191. Análisis jurisprudencial. *Criterio jurídico* (11), pp. 89-114.

Cámara Chilena de la Construcción (2018). Programa de Reinserción Laboral para Infractores de la Ley. <http://cimientos.cl/wp-content/uploads/2018/12/INFORME-CIMIENOS-2018.pdf>.

Cano, L; Rodríguez, M & Rojas, S (2015). Percepción de los pospenados en Medellín frente a su proceso de inserción laboral (Trabajo de grado). Universidad Piloto de Colombia, Bogotá.

Carrillo, M. (2016). El derecho a la redención de la pena en el sistema penal colombiano (Trabajo de grado). Universidad Católica de Colombia, Bogotá.

Castro, A. (2009). El por qué y para qué de las penas: análisis crítico sobre los fines de la pena. Madrid, España: Dykinson.

Chacón, N. (Ed.). (2017). Acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, perspectiva jurisprudencial. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.

Congreso de la República. (1968). Ley 74. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (1972). Ley 16. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (1993). Ley 65. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2000). Ley 599. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sala Plena, (19 de marzo de 1997). Sentencia C-147 [MP ANTONIO BARRERA CARBONELL].

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, (08 de junio de 2001). Sentencia T-611 [MP JAIME CORDOBA TRIVIÑO].

Corte Constitucional, Sala Plena, (14 de febrero de 2002). Sentencia C-107 [MP CLARA INES VARGAS HERNANDEZ].

Corte Constitucional, Sala Plena, (22 de junio de 2016). Sentencia C-328 [MP GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO].

Corte Constitucional, Sala Plena, (13 de abril de 2016). Sentencia C-181 [MP GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO].

Corte Constitucional, Sala Plena, (30 de enero de 2019). Sentencia C-028 [MP ALBERTO ROJAS RIOS].

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, (04 de abril de 1995). Sentencia T-404 [MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ].

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, (15 de abril de 2005). Sentencia T-404 [MP JAIME CORDOBA TRIVIÑO].

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, (28 de junio de 2013). Sentencia T-388 [MO MARIA VICTORIA CALLE CORREA].

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, (20 de octubre de 2014). Sentencia T-781 [MP JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB].

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, (08 de marzo de 2018). Sentencia T-088 [MP JOSE FERNANDO REYES CUARTAS].

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (24 de febrero de 2012). Caso Atalafa Riffo y niñas Vs. Chile.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (26 de febrero de 2016). Caso Duque Vs. Colombia. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf.

Cury, E. (1988). La prevención especial como límite de la pena. *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (41), pp. 685-702. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46333>.

Díazgranados, L. (2018). Aplicabilidad de los principios en el nuevo Derecho Laboral. En C. Díazgranados, E. Peradán, J. Almanza, J. Montenegro, L. Díazgranados, L. Vallecilla & S. Gómez (Eds.). *Derecho Laboral en Colombia* (pp. 15-25). Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.

Dirección de Política Criminal y Penitenciaria (2020). Lineamientos de resocialización con enfoque de justicia restaurativa.

<https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/PublicacionesPC/Lineamientos%20de%20resocializacion%20con%20enfoco%20en%20JR.pdf>.

Esteban, F; Alós, R; Jódar, P; & Miguélez, F. (2014). La inserción laboral de ex reclusos. Una aproximación cualitativa. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* (145), pp. 181-204.

<http://docserver.ingentaconnect.com/deliver/connect/cis/02105233/v145n1/s8.pdf?expires=1615170978&id=0000&titleid=72010582&checksum=7D97ED2BD48DD9D478C68F1A6D7D7AAC>.

Fajardo, L. (2018). Derechos humanos de personas privadas de la libertad en Colombia. *Revista Republicana* (24), pp. 127-144.

<http://www.scielo.org.co/pdf/repbl/n24/1909-4450-repbl-24-127.pdf>.

García, A; Casal, L; Díaz, C & Donnangelo, L. Privación de Libertad y Reinserción Social en Uruguay

<https://ceres-uy.org/wp-content/uploads/2019/10/Privaci%C3%B3n-de-Libertad-y-Reinserci%C3%B3n-Social-en-Uruguay-CERES-CAF.pdf>.

Garzón, J; Llorente, M & Suárez, M. (2018). ¿Qué hacer con la reincidencia delincuencial? El problema y sus posibles soluciones

<http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/5ae0ab974baff.pdf>.

Gento, S. (2012). Integración y rehabilitación laboral en la diversidad. España: UNED - Universidad Nacional de Educación a Distancia. <https://elibro-net.ucatolica.basesdedatosezproxy.com/es/ereader/ucatolica/48497?page=1>.

Hernández, N. (2017a). La resocialización como fin de la pena. *Caderno CRH* (30), pp. 539-559.

Hernández, N. (2018b). El fracaso de la resocialización en Colombia. *Revista de derecho* (49), pp. 1-41.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (2018). Informe Estadístico Septiembre (9). https://www.inpec.gov.co/web/guest/estadisticas/informes-y-boletines/-/document_library/6SjHVBGriPOM/view/file/692719?com=liferay&document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_6SjHVBGriPOM_redirect=http%3A%2F%2Fwww.inpec.gov.co%2Fweb%2Fguest%2Festadisticas%2Finformes-y-boletines%2F%2Fdocument_library%2F6SjHVBGriPOM%2Fview%2F436245.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, (2013). Resolución 3190, Bogotá, Colombia.

Jefatura del Estado, (2007). Ley 44. Madrid, España. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-21492-consolidado.pdf>.

Kurczyn, P. (2007). Derecho laboral globalizado. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.

<https://elibro-net.ucatolica.basesdedatosezproxy.com/es/ereader/ucatolica/74576?page=38>.

Londoño, J. (2018). La aceptación social e inclusión laboral de los desmovilizados: Apuesta eficiente para la paz duradera. *Jurídicamente* (5), pp. 41-46.

Martínez, H. (2010). Responsabilidad social y ética empresarial. Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones.

Martínez, P. (2013/2014). La resocialización del delincuente (Trabajo de grado). Universidad Jaume – I, España.

Ministerio de Justicia y del Derecho (2020). Lineamientos para la implementación del programa nacional de prevención de la reincidencia desde un modelo de atención pospenitenciaria.

[https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/PublicacionesPC/lineamientos%20pospenados final2021.pdf](https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/PublicacionesPC/lineamientos%20pospenados%20final2021.pdf).

Moreno, R. (2020). Fuerza laboral carcelaria: desempleo y miseria en Colombia. *Intercambio* (2), pp. 78-100.

Monesterolo, G. 2018. Régimen Jurídico Laboral. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

<https://elibro-net.ucatolica.basesdedatossezproxy.com/es/ereader/ucatolica/118659?page=2>.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2015). Guía de introducción a la prevención de la reincidencia y la reintegración social de delincuentes.

Ordoñez, K. (2016). Impacto de los programas de resocialización en la reinserción social de la población reclusa (Trabajo de grado). Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá.

Organización Internacional del Trabajo (1958). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). Ginebra.

Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José.

Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. París: Asamblea General de las Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas (2015). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

Ostau, F. (2015). Características de los Convenios de la OIT. En Ostau, F. Introducción al derecho internacional laboral (pp. 106-112). Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.

Presidente de la República de Colombia, (1950). Decreto 2663. Bogotá, Colombia.

Puyol, A. (2010). El sueño de la igualdad de oportunidades. Barcelona, España: Editorial Gedisa.

<https://elibro-net.ucatolica.basesdedatossezproxy.com/es/ereader/ucatolica/129477?page=5>.

Sánchez, M. (2019). Inserción laboral: ¿Una posibilidad para las personas pospenadas? (Trabajo de grado). Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Vallecilla, L. (2018a). La relación laboral y el contrato de trabajo. En C. Díazgranados, E. Peradán, J. Almanza, J. Montenegro, L. Díazgranados, L. Vallecilla & S. Gómez (Eds.). Derecho Laboral en Colombia (pp. 27-67). Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.

Villa, M. (2016). Reinserción laboral del pospenado ¿un proceso verdaderamente incluyente o solo una resocialización incompleta y fallida? (Trabajo de grado). Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín.